

**Analysis of Transferee Transactions Subject to Note 1, Article 1 of the  
Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions,  
approved by the Expediency Discernment Council On 2024**

Ali Kazemi<sup>1</sup> , Nader Pourarshad<sup>2</sup>

**Abstract**

Note 1, Article 1 of The Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions foresees the possibility of prohibiting the transferee from performing legal acts under three specific conditions, and in the event of a breach of contract by the transferee, it must be examined whether the transferee has foreseen the right of termination in the disputed transaction or not; if the right of termination has been foreseen, then this transfer is deemed to be lost, and if the right of termination is foreseen, the property in question is recovered to the first transferor (holder of the right of termination). This bold innovation of the Iranian legislator has created ambiguities in the mind as to what is the nature of including or not including the right of termination in the transaction, that in the first assumption the transfer is deemed to be lost, and in the second assumption the transfer is not valid and the property in question can be recovered? And what will happen to the disputed transaction in the second assumption? And has the legislator repealed the “decision as a unify judicial procedure of the Supreme Court General Board No. 811” in the first assumption? In the second assumption, several cases can be considered; first, the transferor obliges the transferee to terminate, second, the conflicting transaction is assumed to be considered, third, the termination of the main contract terminates the conflicting contract, and fourth, the conflicting transaction cannot be relied upon against the transferor. Of these four methods, only the first method has a legal obstacle, and the other three methods can be applied. And in the first assumption, the legislator, in line with the application of the rule of good faith in contracts and in accordance with the “decision as a unify judicial procedure of the Supreme Court General Board”, considers the transfer to be a waste in law. In the two assumptions of inclusion and non-inclusion of the right of termination for the transferee in the disputed transaction and in the assumption of no termination and non- revocation and non-recovery of the object of the transaction to the transferee's ownership; the recovery of the object of the transaction depends on the good faith of the third party (the third party's ignorance of the inclusion of the three conditions in the basic contract).

**Keywords:** Transferor, Good Faith, Waste in Law, “Decision as a Unify Judicial Procedure of the Supreme Court General Board No. 811, The Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions

- 
1. Assistant Professor, Department of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran. Corresponding author: kazemiali59@yahoo.com
  2. Assistant Professor, Department of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.

10.22106/rlr.2025.20649989.1090: شناسه دیجیتال (DOI)

مقاله پژوهشی، دوره سوم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۴، صفحات ۱۲۷ تا ۱۴۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۶



## تحلیل معاملات منتقل‌الیه موضوع تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۶

علی کاظمی\*، نادر پورارشاد\*\*

### چکیده

تبصره یک ماده یک از قانون الزام به ثبت رسمی در سه شرط مشخص امکان منع انتقال گیرنده از انجام اعمال حقوقی را پیش‌بینی کرده است و در صورت نقض عهد از سوی انتقال گیرنده باید بررسی شود که انتقال گیرنده در معامله معارض حق فسخ پیش‌بینی کرده یا نکرده است؛ اگر حق فسخ پیش‌بینی کرده باشد در این صورت این انتقال در حکم تلف است و اگر حق فسخ پیش‌بینی شد عین مال به انتقال‌دهنده اول (دارنده حق فسخ) مسترد می‌گردد. این ابداع جسورانه قانونگذار ایرانی ابهاماتی را در ذهن ایجاد کرده است که درج و عدم درج حق فسخ در معامله چه خاصیتی دارد که انتقال در فرض اول در حکم تلف است و در فرض دوم انتقال اعتباری ندارد و عین مال قابل استرداد است؟ و اینکه در فرض دوم سرنوشت معامله معارض چه می‌شود؟ و آیا قانونگذار در فرض اول، رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور را نسخ کرده است؟ در فرض دوم چند حالت قابل بررسی است؛ اول اینکه انتقال‌دهنده، اول انتقال گیرنده را ملزم به فسخ کند، دوم اینکه معامله معارض مراعی فرض شود، سوم فسخ قرارداد اصلی فاسخ قرارداد معارض باشد و چهارم اینکه معامله معارض نسبت به انتقال‌دهنده قابلیت استناد ندارد. از این چهار روش

\* استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. (نویسنده مسئول)

kazemiali59@yahoo.com

\*\* استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.

تنها روش اول منع قانونی دارد و سه روش دیگر قابلیت اعمال را دارند. و در فرض اول قانونگذار در راستای اعمال قاعده حُسن نیت در قراردادها و هماهنگ با رأی وحدت‌رویه دیوان عالی کشور انتقال را در حکم تلف می‌داند. در دو فرض درج و عدم درج حق فسخ برای منتقل‌الیه در معامله معارض و در فرض عدم اقاله و عدم بازگشت مورد معامله به ملکیت منتقل‌الیه؛ استرداد مورد معامله بستگی به حُسن نیت شخص ثالث (بی‌اطلاعی شخص ثالث از درج شروط سه‌گانه در قرارداد پایه) دارد.

**واژگان کلیدی:** انتقال‌دهنده، حُسن نیت، در حکم تلف، رأی وحدت‌رویه ۸۱۱، قانون الزام به

ثبت

## مقدمه

ماده یک از قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیر منقول<sup>۱</sup> مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام<sup>۲</sup> با هدف دعوا زدایی از طریق برقراری نظم و انضباط قراردادی در جهت جلوگیری از نقل و انتقال عادی متعدد نسبت به یک ملک، مقرر داشته است که تمام معاملات راجع به اموال غیر منقول باید در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» به ثبت برسند. تبصره یک ماده یک قانون یادشده در یک ابداع جسورانه مقرر داشته است که «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» باید به گونه ای طراحی شود که اگر طرفین شرط کنند منتقل الیه تا پایان مهلت اعمال حق فسخ یا موعد پرداخت ثمن و یا تا موعد دیگری که مورد توافق طرفین بوده حق انجام اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد و اگر در هر حالت معامله انجام شود، دو فرض متصور است. فرض اول اینکه منتقل الیه در معامله دوم<sup>۳</sup> برای خود حق فسخ در نظر نگرفته است که در این حالت وجود حق فسخ برای فروشنده خدشه ای به معامله دوم وارد نمی کند و انتقال در حکم تلف است و منتقل الیه باید بهای آن را به ناقل بپردازد و فرض دوم این است که منتقل الیه در معامله دوم (معامله معارض با حق ناقل) برای خود حق فسخ منظور داشته است که در این فرض ناقل می تواند با فسخ قرارداد اول، مورد معامله را مسترد دارد. دیوان عالی کشور در سال ۱۴۰۰ در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مقرر داشته است که چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ، مبیع باید به بایع مسترد شود و بلافاصله با واکنش حقوق دانان مواجه شد و در انطباق آن با مقررات قانون مدنی تردید جدی داشتند<sup>۴</sup> و برخی نیز آن را موافق قاعده و مقررات قانون مدنی می دانند.<sup>۱</sup> دیری

۱. از این به بعد به لحاظ طولانی بودن عنوان قانون از عبارت «قانون الزام به ثبت» یاد می شود.

۲. ماده ۱- ... هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از دو سال) یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آن ها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور، باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد.

۳. که از این به بعد از آن به معامله معارض یاد می شود.

۴. جواد حسین زاده و حسین قهاری (۱۴۰۳)، تحلیل انتقادی رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۴/۳/۱۴۰۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صفحات ۴۴۵-۴۷۶.

نپایید که قانونگذار در قانون جدید، مورد معامله در انتقال دوم (معامله معارض) را در یک فرض در حکم تلف دانست و در یک فرض دیگر قابل استرداد دانست. این ابداعات جسورانه قانونگذار ایرانی سؤالاتی متعددی را در ذهن حقوق‌دانان ایجاد کرده است که آیا قانونگذار از رأی وحدت‌رویه عدول کرده است و در صدد ایجاد قاعده‌ای نو بوده یا خیر؟ و یا قانون جدید در راستای اجرای رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ و قواعد مطرح در حقوق سنتی بوده است؟ آیا فرض اول ناظر به اختیارات قراردادی است و فرض دوم ناظر به اختیارات قانونی است؟ سؤال دیگر اینکه در فرض دوم که با فسخ قرارداد توسط انتقال‌دهنده، مورد معامله قابل استرداد دانسته شد، تکلیف معامله دوم چه می‌شود؟ آیا معامله دوم صحیح و در مقابل ناقل غیرقابل استناد است؟ یا صحیح و غیرنافذ است؟ و یا باطل است؟ و یا ناقل باید دعوی الزام به فسخ قرارداد و استرداد مورد معامله را علیه منتقل‌الیه و شخص ثالث را مطرح کند؟ حقوق‌دانانی که بلافاصله بعد از ابلاغ قانون الزام به ثبت به توصیف و تکرار عین آن مقرر پرداخته‌اند و به سادگی از کنار آن عبور کردند (بابایی و همکاران، ۱۴۰۳:۳۷؛ امانی شلمزاری و همکاران، ۱۴۰۳: ۲۰)، همچنین آیا تئوری حسن‌نیت اشخاص ثالث موجب تعیین ضمانت اجرای در حکم تلف شد؟ درج حق فسخ در قرارداد دوم چه تأثیری در قابلیت استرداد مورد معامله و یا در حکم تلف بودن و یا قابلیت استرداد آن دارد؟ نظر به اینکه برابر با ماده ۱ و ۱۰ قانون الزام به ثبت، یک‌سال پس از راه‌اندازی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی زمان اجرای قانون خواهد بود؛ ضرورت دارد تا حلول زمان اجرای قانون حتی‌الامکان ابهامات قانونی برطرف و یا راه‌حل حقوقی داشته باشد، بلکه از طرح دعاوی متعدد در محاکم دادگستری کاسته شود و در صورت طرح دعوا با تشتت آراء مواجه نشویم.

### ۱. شناسایی نوع خیار مندرج در تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت

به تکیه بر متون فقهی و آثار حقوق‌دانان می‌توان اختیارات را به دو دسته اختیارات اصلی (قانونی) و اختیارات مجعول (قراردادی) دسته‌بندی نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۷۰؛ حائری شهاباغ،

۱. محسن اسماعیلی و امیرعباس عسگری (۱۴۰۳) تحلیل حقوقی رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور

در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق فصلنامه تعالی حقوق، صفحات ۳ تا ۲۹.

۲. قاضی محترم دیوان عالی کشور و همکاران ایشان در این خصوص بیان کرده‌اند که «اما ماهیت این زائل شدن

چیست؟ انحلال است یا بطلان و شیوه اعمال آن خود امری است که مستلزم تحلیل و بررسی جداگانه است»

۱۳۸۲: ۳۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۵۰) <sup>۱</sup>خيارات قانونی خياراتی هستند که در شرع و قانون به منظور رفع ضرر افراد پیش‌بینی شده و خيارات مجعول یا قراردادی خياراتی هستند که با اراده متعاملین ایجاد می‌شوند (جعفری لنگرودی همان؛ انصاری همان). واژه فسخ مندرج در تبصره یادشده که مقرر داشته «...سامانه باید به گونه‌ای طراحی گردد که اگر طرفین شرط کنند منتقل‌الیه تا پایان مهلت اعمال حق فسخ...» به شرط خيار از نوع خيارات مجعول یا قراردادی برمی‌گردد و منصرف از خيار اصلی یا قانونی است، چرا که در جمله یادشده صراحتاً از درج شرط خيار به اراده طرفین یادشده است <sup>۲</sup>.

## ۲. ماهیت قرارداد « نداشتن حق انجام اعمال حقوقی » مندرج در تبصره يك ماده يك قانون الزام به ثبت

تبصره يك ماده يك قانون الزام به ثبت مقرر می‌دارد «...سامانه باید به گونه‌ای طراحی گردد که ...منتقل‌الیه... حق انجام اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد...». جهت ایجاد ممنوعیت منتقل‌الیه در انتقال مورد معامله، می‌توان به دو شیوه درج «شرط فعل منفی» و یا سلب حق معامله از طریق درج «شرط نتیجه منفی» یا توافق مستقل مبنی بر «سلب حق معامله» متوسل شد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۹۲-۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴: ۲۰۲-۲۰۸) و ضرورت دارد مفهوم سلب حق انجام اعمال حقوقی مندرج در تبصره یادشده و انطباق آن با منظور قانونگذار در تبصره یادشده مشخص گردد تا بتوانیم ضمانت اجرای نقض توافق صورت گرفته را به نحو درستی اعمال کنیم. هر چند برخی از حقوق‌دانان (میرزائزاد جویباری، ۱۴۰۱: ۳۸۹-۴۰۹) تلاش داشتند که موضوع و ضمانت اجرای این دو را یکی بدانند ولی این دو نهاد یکی نیستند؛ در واقع شرط فعل منفی در حوزه اهلیت استیفا مطرح است و قانونگذار موضوع آن را در ماده ۲۳۴ قانون مدنی پیش‌بینی کرد و سلب حق معامله در حوزه اهلیت تمتع مطرح است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۱۱-۱۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۰۸) و قانونگذار موضوع آن را در مواد ۹۵۶ تا ۹۵۹ پیش‌بینی نمود و حقوق‌دانان نیز تفکیک بین دو حوزه یادشده را واجد فواید عملی

۱. و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلطون علی أموالهم» لم يعلم تقييده بحقّ يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة

المالك، فالجواز لا يخلو عن قوّة في الخيارات الأصلية و أمّا الخيار المجعول...

۲. أمّا الخيار المجعول بشرط، فالظاهر من اشتراطه إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ

دانسته‌اند (صفایی، قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۰۰). قانونگذار در تبصره یادشده از نداشتن حق انجام معامله یاد کرده است که همان سلب حق تمتع معامله است که حقوق دانان با تکیه بر ماده ۹۵۹ قانون مدنی امکان سلب حق تمتع به‌طور جزئی را ممکن دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۱۰). برابر با ماده ۲۳۹ قانون مدنی ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی ایجاد حق فسخ قراردادی است که شرط ضمن آن درج شده است و ضمانت اجرای تخلف از شرط سلب حق انتقال بی‌اعتباری و عدم نفوذ معامله معارض با حق مشروطه است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴: ۲۰۲-۲۰۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۹۶).

### ۳. قلمرو اجرایی تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت

از توجه به صراحت تبصره یک از ماده یک قانون الزام به ثبت می‌توان به این نتیجه رسید که این تبصره تنها در سه حالت قابلیت اعمال دارد و حکم تبصره یادشده در سایر حالات قابلیت اجرا ندارد. حالت اول اینکه متعاملین در قرارداد اصلی برای ناقل خیار فسخ قرارداد در بازه زمانی معین در نظر بگیرند و به دنبال آن شرط نتیجه منفی اسقاط حق انتقال در بازه زمانی خیار فسخ در نظر بگیرند. حالت دوم اینکه در قرارداد اصلی، ثمن به‌صورت اقساطی در نظر گرفته شود و طرفین شرط کنند که منتقل‌الیه تا موعد پرداخت ثمن حق انتقال مورد معامله به غیر را ندارد و در اینجا موعد پرداخت ثمن یک ضابطه برای تعیین مدت خیار فسخ در قرارداد اصلی نیست، بلکه نیست طرفین این است که حق فسخ منتقل‌الیه تا زمان پرداخت آخرین قسط از اقساط ثمن اسقاط شود و به عبارتی مانع انتقال مورد معامله پرداخت آخرین قسط از اقساط ثمن است که با رفع مانع ممنوعیت انتقال برداشته می‌شود. حالت سوم این است که بدون در نظر گرفتن خیار فسخ برای ناقل، حق انتقال مورد معامله توسط منتقل‌الیه در یک بازه زمانی مشخص سلب و ساقط می‌گردد و به‌کارگیری عبارت «تا پایان مهلت اعمال حق فسخ»، «موعد پرداخت ثمن» و «موعد مورد توافق» به‌منظور شرط سلب حق تمتع به‌طور جزئی است که مورد تأکید حقوق‌دان (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۱۰) قرار گرفت و نه اینکه در این ماده قانونی در صدد تأکید بر تعیین مدت برای خیار فسخ ناقل باشد؛ چرا اگر چنین باشد تعیین بازه زمانی در حالت دوم و سوم که غیرناظر به خیار فسخ ناقل است امری لغو و خلاف حکمت از درج آن‌ها توسط قانونگذار حکیم خواهد بود.

**۴. بررسی ضمانت اجرای معاملات منتقل الیه**

تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت مقرر داشته «... در هر حال چنانچه منتقل الیه، مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد... و یا معامله، اقاله نشده باشد... چنانچه منتقل الیه حق فسخ داشته باشد یا به هر نحو عین مال به ملکیت وی درآمده باشد...». در اینجا سه فرض متصور است فرض اول انتقال مورد معامله توسط منتقل الیه بدون درج حق فسخ در معامله معارض و فرض دوم انتقال مورد معامله توسط منتقل الیه با درج حق فسخ در معامله معارض و فرض سوم انتقال مورد معامله توسط منتقل الیه بدون درج حق فسخ در معامله معارض ولی مورد معامله به مالکیت منتقل الیه بازگشته است که به صورت جداگانه به تحلیل و بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

**۴-۱. انتقال مورد معامله بدون درج حق فسخ در معامله معارض**

قانونگذار در تبصره یادشده بیان داشت: «... در هر حال چنانچه منتقل الیه، مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد... این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده...». چنانکه گفته شد هر سه حالت پیش‌بینی شده توسط قانونگذار، ناظر به خیارهای قراردادی است و در خیارهای قراردادی عقیده بر این بود که حق ناقل به مورد معامله قرار گرفته است و حکمت درج خیار به منظور امکان استرداد عین توسط ناقل است (تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۷: ۲۷۹؛ انصاری، همان).<sup>۱</sup> مطابق با رأی وحدت‌رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور، ناقل در بیع اقساطی امکان ابطال قرارداد معارض را دارد، حقوق دانان در شرط فعل منفی انتقال مورد معامله را در حکم تلف دانسته‌اند و این ضمانت اجرا را تا حدی قابل اجرا می‌دانند که با حقوق عینی افراد مواجه نشود (سلطان‌احمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۵-۹۸) این حکم در خیار شرط فعل منفی که ضمانت اجرای آن ایجاد حق فسخ است امری مطابق با قاعده است، اما چرا قانونگذار سلب حق تمتع چنین قاعده‌ای را وضع نمود؟ به ویژه اینکه در تبصره یادشده به بیع اقساطی نیز اشاره شده است و برخی از حقوق دانان رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی را فقط در بیع اقساطی قابل اجرا دانسته‌اند و در سایر موارد

۱. أمّا الخیار المَجْعول بشرطٍ، فالظاهر من اشتراطه إرادة إبقاء الملك لیستردّه عند الفسخ، بل الحکمة فی أصل

الخیار هو إبقاء السلطنة علی استرداد العین...

غیرقابل اجرا دانسته شد (حسین‌زاده و قهاری، ۱۴۰۳: ۴۴۵-۴۷۶) این در حالی است که برخی دیگر از حقوق‌دانان رأی وحدت‌رویه یادشده را موافق قاعده اعلام و در موارد مشابه قابل اجرا می‌دانند (اسماعیلی و عسگری، ۱۴۰۳: ۳-۲۹). به نظر می‌رسد قانونگذار در یک ابداع جسورانه و با هدف سلب اعتبار از اسناد عادی و اعتبار بخشی مطلق به اسناد رسمی و دفاع از شخص ثالث باحسین‌نیت است و این اقدام را در راستای رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ در مقام حمایت از شخص ثالث می‌دانیم؛ کما اینکه در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت، ضمانت اجرای عدم درج ادعاهای آحاد مردم نسبت به اموال با سند عادی که در دست دارند غیرقابل استناد و استماع و معارضه علیه اشخاص ثالث باحسین‌نیت (بی‌اطلاع از معاملات معارض قبلی) اعلام در نظر گرفته شد و این ضمانت اجرا دارای پشتوانه فقهی و حقوقی (جواهرکلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۰۹-۱۳۸) و موافق با بند ۶۷ سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه دائر بر لزوم توسعه ثبت رسمی اسناد و املاک و اراضی کشور در نظام کاداستر و گسترش فناوری‌های نوین در ارائه خدمات ثبتی است.<sup>۱</sup>

#### ۴-۲. انتقال مورد معامله به شخص ثالث با درج حق فسخ برای منتقل‌الیه

قانونگذار در فرضی که منتقل‌الیه در معامله معارض برای خودش حق فسخ در نظر گرفته باشد با اعمال حق فسخ از سوی انتقال‌دهنده امکان استرداد مورد معامله را متصور دانسته است، اما نکته این است که درج حق فسخ در معامله معارض چه حکمتی دارد که اگر در نظر گرفته شود حق استرداد مورد معامله برای ناقل وجود دارد و اگر در نظر نگرفته باشد حق استرداد وجود ندارد و در حکم تلف محسوب است؟ و همچنین در این دیدگاه در صورت فسخ قرارداد اصلی توسط ناقل، آیا معامله معارض پابرجا است ولی در مقابل ناقل قابلیت استناد ندارد؟ و یا منحل می‌گردد و اگر منحل می‌گردد به چه روشی منحل می‌گردد؟ آیا ناقل باید دعوی الزام به فسخ معامله معارض علیه منتقل‌الیه و شخص ثالث را مطرح کند؟ یا فسخ قرارداد اصلی فاسخ معامله معارض است؟ یا معامله معارض غیرنافذ و ناقل با ابطال معامله معارض، مورد معامله مسترد می‌دارد؟ در اینجا ابتدا به تأثیر درج حق فسخ در قرارداد اصلی و سپس دیدگاه‌های قابل طرح در خصوص وضعیت معامله معارض مطرح می‌گردد.

۱. طرح اصلاح مواد (۳۲۳) و (۳۲۵) قانون مدنی مورخ ۱۳۹۸/۳/۱۲ مجلس شورای اسلامی قابل مشاهده در

نشانی:

file:///C:/Users/Amin-rayaneh/Downloads/I-565.pdf

#### ۴-۲-۱. بررسی تأثیر درج حق فسخ در قرارداد اصلی و رأی وحدت‌رویه ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

بی‌شک قانونگذار با تفاوتی که بین وجود و عدم درج حق فسخ در تبصره یادشده در مقام اعلام اظهارنظر جدی بوده است. تحقیقات فقهی و حقوقی حاکی از این نظر است که با وجود خیار قراردادی در معاملات، برای مشروطه یک حق عینی ایجاد می‌گردد و معامله در وضعیت مراعی است و منتقل‌الیه نمی‌تواند معامله‌ای انجام دهد تا مانع نقل و انتقال مرتفع گردد، در غیر این صورت مشروطه می‌تواند نسبت به انحلال قرارداد معارض اقدام کند (کریمی، راضی، ۱۳۹۹: ۱۹۷-۲۱۴؛ نیک‌نژاد، ۱۴۰۱: ۲۳۷-۲۶۴) در اینجا تفاوتی ندارد که در معامله معارض؛ برای منتقل‌الیه حق فسخ در نظر گرفته شده باشد یا خیر؟ اما قانونگذار ایرانی در یک اقدام نوآورانه ضمن شناسایی حُسن‌نیت در قراردادها سعی در حمایت از شخص ثالث با حُسن‌نیت داشته است. حُسن‌نیت یعنی اینکه کسی به صحت اقدام به عمل حقوقی یا مادی اعتقاد دارد و این اعتقاد او حُسن‌نیت است (لنگرودی، ۲۰۰: ۱۳۸۹) و قانونگذار ایرانی در آخرین اراده خود در ماده ۱۰ از قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، ملاک تشخیص حُسن‌نیت شخص ثالث را آگاهی و عدم آگاهی وی اعلام کرد.<sup>۱</sup> برخی بر این باورند که حُسن‌نیت در فقه صراحتاً شناسایی نشد (جعفری لنگرودی، همان؛ حاجی‌پور، مرتضی، ۱۳۹۲: ۳۱-۶۸) و در حقوق ایران به صورت موردی شناسایی شده است (جعفری لنگرودی، همان) و تا قبل از وضع قانون الزام به ثبت عقیده بر این بود که حُسن‌نیت در همه موارد قابلیت اعمال را ندارد (خان‌محمدی و همکاران، ۱۴۰۲: ۸۷-۱۱۴) و حقوق‌دانان در فرض درج شرط منع عمل حقوقی در قراردادها، معامله شخص ثالث با حُسن‌نیت را صحیح دانستند (سلطان‌احمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۵-۹۸). عقیده نویسنده این است که تبصره یک ماده یک قانون الزام همسو با رأی وحدت‌رویه ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۶ هیئت

۱. ماده ۱۰- سازمان مکلف است، ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون، سامانه‌ای را با عنوان «ساماندهی اسناد غیررسمی» جهت ثبت ادعاهای راجع به مالکیت عین، مالکیت منافع بیش از دو سال و حق انتفاع و حق ارتفاق اموال غیرمنقول و مستندات مربوط به آنکه قبل از راه‌اندازی سامانه مذکور ایجاد شده و فاقد سند رسمی هستند، ایجاد نماید... در صورت انقضای مواعد فوق‌الذکر و عدم اقدام قانونی مدعیان مذکور، ادعاهای مزبور علیه اراضی عمومی و دولتی از جمله اراضی ملی، موات، خالصه، مستحدث و ساحلی و همچنین علیه اشخاص ثالث با حُسن‌نیت (بی‌اطلاع از معاملات معارض قبلی) دارنده سند رسمی، قابل استناد، استماع و معارضه نیست.

عمومی دیوان عالی کشور است؛ با این توضیح که بنا به عقیده نویسنده، رأی وحدت‌رویه نیز در مقام اجرای قاعده حُسن‌نیت در قراردادها صادر شده است؛ چرا که این رأی مقرر می‌دارد: «استفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور باتوجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود. بنا به مراتب، رأی شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است». ملاحظه می‌کنید که رأی وحدت‌رویه عبارت «... باتوجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص ...» را به کار برده است و در واقع این رأی می‌خواهد بیان کند که وقتی فروشنده در قرارداد با منتقل‌الیه مبادرت به درج حق فسخ برای خودش نمود و شخص ثالث با آگاهی کامل از قرارداد منتقل‌الیه، حاضر به انعقاد قرارداد با منتقل‌الیه شد و معامله معارض را منعقد نمود؛ در واقع طبق قاعده اقدام، مبادرت به اقدامی خطرناک علیه خودش نمود و با آگاهی که از سرنوشت قرارداد اصلی داشته است و قابل تصور بود که امکان فسخ قرارداد پایه وجود دارد، در نتیجه با ریسک بالایی که کرده است قرارداد معارض را به ورطه انحلال کشانده است و به عبارت دیگر از نظر قضات محترم هیئت عمومی دیوان عالی کشور شخص ثالث خلاف رفتار یک فرد معقول و متعارف در جامعه عمل نمود و در نتیجه با حُسن‌نیت محسوب نمی‌شود و به همین خاطر با فسخ قرارداد پایه امکان ابطال معامله معارض پیش‌بینی شده است و این امکان ابطال قرارداد معارض محصول سوءنیت خریدار در معامله معارض است و بنابراین در رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، سوای از اینکه خیار منظور باید از جمله خیارهای قراردادی باشد؛ حُسن‌نیت شخص ثالث نیز شرط دیگری است که امکان انحلال قرارداد معارض را فراهم می‌کند و ملاک حُسن‌نیت و سوءنیت نیز آگاهی خریدار در معامله معارض از وجود حق فسخ در قرارداد اصلی است. حال در تبصره یک ماده یک قانون الزام

به ثبت قانونگذار در همان راستای اجرای رأی وحدت‌رویه و اجرای قاعده حُسن‌نیت در قراردادهای آمده و کمی دقیق‌تر و با احتیاط بیشتری عمل کرده است در این تبصره علاوه بر وجود سه شرط یادشده که نمونه‌های خیار قراردادی هستند؛ درج و عدم درج حق فسخ در قرارداد معارض را اضافه بر شرایط اعمال رأی وحدت‌رویه ۸۱۰ نموده و بیان کرده است که اگر حق فسخ در قرارداد معارض درج شده باشد در واقع منتقل‌الیه ضمن تفهیم این مطلب مهم که در قرارداد اصلی خیار قراردادی گنجانده شد و امکان انحلال قرارداد اصلی توسط فروشنده وجود دارد، برای همین با جعل خیار در قرارداد معارض، شخص ثالث را آگاه می‌کند که در قرارداد اصلی خیار قراردادی وجود دارد.

با این وصف در رأی وحدت‌رویه این ایراد وجود داشت که ممکن بود که منتقل‌الیه از ارائه قراردادش به شخص ثالث خودداری کند و شخص ثابت کند که از قرارداد فی‌مابین ناقل و منتقل‌الیه ناآگاه بوده است و یا تلاش برای دسترسی به قرارداد نیز بی‌ثمر بوده و در نتیجه خلاف اقتضای رفتار متعارف آحاد جامعه عمل نکرده است و همچنان تحت‌الحمایه قاعده حُسن‌نیت است و در نتیجه از انحلال قرارداد معارض پیشگیری کند؛ چرا که رأی وحدت‌رویه علاوه بر وجود خیار قراردادی و حق تقدم ناقل نسبت به مورد معامله؛ فرض اقدام خلاف رفتار متعارف خریدار را نیز شرط دانست و این امکان وجود داشت که شخص ثالث در صدد دفاع از حُسن‌نیت خود برآید و خلاصه در این رأی امکان تردید در آگاهی شخص ثالث وجود داشت و قانونگذار در این تبصره ابهام را برطرف نمود. درج حق فسخ و محفوظ‌داشتن حق ناقل در معامله معارض در ماده ۵۰۰ قانون مدنی نیز پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup> حق بایع را محفوظ می‌دارد، همان درج و عدم درج حق فسخ در معامله معارض است در واقع قانونگذار به صرف وجود حق فسخ در قرارداد پایه جهت امکان استرداد مورد معامله اکتفا نکرده است و در این قانون یک قدم جلوتر رفته و علاوه بر درج خیار قراردادی در معامله پایه درج خیار قراردادی در قرارداد معارض را نیز شرط دانسته است و این اقدام در راستای هرچه دقیق‌تر اجرا کردن قاعده حُسن‌نیت در قراردادها است. در هر حال در دو فرض درج و عدم درج حق فسخ برای منتقل‌الیه در معامله معارض و در فرض عدم اقاله و عدم بازگشت مورد معامله به ملکیت منتقل‌الیه؛ استرداد مورد معامله بستگی به حُسن‌نیت شخص ثالث (بی‌اطلاعی

۱. ماده ۵۰۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد

اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا

اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود.

شخص ثالث از درج شروط سه گانه در قرارداد پایه) دارد؛ به عبارت دیگر در فرضی که منتقل‌الیه در معامله معارض برای خودش حق فسخ در نظر نگرفته باشد، ولی در محکمه ثابت گردد که شخص ثالث از شروط سه گانه در قرارداد پایه آگاه بوده است، در اینجا مورد معامله در حکم تلف نیست و مانند فرض دوم که منتقل‌الیه در معامله معارض برای خودش حق فسخ در نظر گرفت، قابلیت استرداد را دارد.

#### ۲-۲-۴. وضعیت حقوقی معامله اصلی؛ شیوه‌های انحلال قرارداد معارض

حقوق دانانی که بلافاصله بعد از ابلاغ قانون الزام به ثبت به توصیف آن پرداخته‌اند در خصوص ماهیت انحلال صورت گرفته که مقدمه‌ای بر امکان استرداد مورد معامله توسط ناقل است بیان کرده‌اند که «اما ماهیت این زائل شدن چیست؟ انحلال است یا بطلان و شیوه اعمال آن خود امری است که مستلزم تحلیل و بررسی جداگانه است» (امانی شلمزاری، جمشیدی، عطایی جنتی، ۱۴۰۳: ۲۰) مبحث به وضعیت معامله معارض پرداخته می‌شود.

#### ۲-۲-۴-۱. نظر نخست؛ الزام به اعمال حق فسخ قرارداد معارض

اولین راهکار این است که ناقل بعد از فسخ قرارداد اصلی نسبت به طرح دعوی الزام به فسخ معامله و استرداد مورد معامله علیه منتقل‌الیه و شخص ثالث اقدام می‌کند و باین وصف و بعد از پذیرش دعوی الزام به فسخ قرارداد و اجرای آن توسط منتقل‌الیه یا در صورت امتناع از فسخ قرارداد از طریق نماینده دادگستری، می‌تواند نسبت به استرداد مورد معامله اقدام کند. ایراد این نظر این است که الزام و التزام یا باید ناشی از قانون باشد و یا قرارداد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۱؛ قاسمی حامد، ۱۳۹۶: ۴۱؛ امیری قائم مقام، ۱۳۸۵: ۱۳۰) در نتیجه بی شک در معامله معارض حق الزام به فسخ قرارداد معارض پیش‌بینی نمی‌گردد، مضافاً بر اینکه با ملاحظه پیش‌نویس قرارداد موضوع ماده ۳ از قانون الزام به ثبت که توسط قوه قضائیه تهیه و تنظیم شده است نیز چنین بندی گنجانده نشده است و در نتیجه الزام ناشی از قرارداد منتفی است، مگر واقعاً طرفین چنین شرطی را درج کنند که در آن فرض اصل مسئله حل شده است و از طرفی در قانون الزام به ثبت و سایر قوانین کشورمان چنین امکانی پیش‌بینی نشده است و الزام افراد به استفاده و عدم استفاده از حقوق خویش که بر مبنای اصل آزادی قراردادها برای ایشان به دست آمده خلاف قانون است (قاسمی حامد، همان: ۲۹-۳۵؛ مختاری چهاربری، فرحزادی، ۱۳۹۹: ۱۶۷-۱۹۰) و بنابراین این راهکار پشتوانه حقوقی محکمی ندارد.

#### ۲-۲-۴-۲. نظریه مراعی بودن معامله معارض

برخی از حقوق‌دانان در مقاله‌ای که در سال ۱۴۰۱ با موضوع اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی در خصوص رأی وحدت‌رویه ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به رشته تحریر درآوردند با تعیین موضوع رأی وحدت‌رویه بر این باورند که معامله معارض مراعی است و در صورت فسخ یا انفساخ قرارداد اولیه؛ قرارداد دوم مراعی است (جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۱۶۸-۲۱۳).  
 با این وصف در مانحن فیه ناقل بناچار باید به محاکم دادگستری مراجعه و ضمن درخواست ابطال معامله معارض درخواست استرداد مورد معامله نزد شخص ثالث را مطرح کند. گفته شد که رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ ناظر به حالتی است که در قرارداد اول ناقل به امکان فسخ قرارداد در فرض پرداختن اقساط ثمن و نیز به استرداد مبیع اشاره می‌کنند و با این وصف حق تقدم فروشنده موجب ایجاد حق استرداد مبیع است (جواهرکلام همان).

#### ۴-۲-۳. نظر سوم؛ انفساخ معامله معارض

یکی از شروط رایج در قراردادهای معوض شرط فاسخ است. هرچند این شرط در قانون مدنی ایران مورد اشاره قرار نگرفت، ولی از نظر حقوق‌دانان اعتبار شرعی و قانونی دارد (دیانی، ۱۳۹۸: ۲۳۶-۲۶۸؛ نقیعی و مخصوصی، ۱۳۹۶: ۱۰۵-۱۳۰). دومین نظر قابل طرح این است که گفته شود فسخ قرارداد اصلی فسخ قرارداد دوم یعنی معامله معارض است و این امر تحقق نمی‌یابد، مگر اینکه منتقل‌الیه در معامله معارض چنین شرطی را گنجانده باشد؛ یعنی در قرارداد معارض منتقل‌الیه در مقابل شخص ثالث شرط کنند که اگر ناقل قرارداد اصلی را فسخ کرد قرارداد معارض خودبه‌خود منفسخ گردد و مورد معامله به ناقل (انتقال‌دهنده اول) مسترد (برگشت) شود. شاید ایراد گرفته شود که در حقوق ایران نمی‌توان سرنوشت قرارداد معارض را به فسخ با زمان نامعلوم وابسته کرد و در این صورت شرط فاسخ برای یک مدت مجهول در نظر گرفته شده و این امر در حقوق ایران قابل پذیرش نیست (شهیدی، ۱۴۰۱: ۶۲-۶۳) ولی در پاسخ می‌توان گفت در تبصره یادشده مدت زمان فسخ قرارداد اول در سه حالت<sup>۱</sup>، معلوم و معین شده است و در نتیجه ایراد مرتفع است. اما ایراد دیگری که می‌توان مطرح کرد این است که ظاهراً فرض قانونگذار ناظر به حالتی

۱. تبصره ۱- سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید به‌گونه‌ای طراحی گردد که اگر طرفین قرارداد شرط کنند منتقل‌الیه تا پایان مهلت اعمال حق فسخ یا موعود پرداخت ثمن و یا تاموعود دیگری که مورد توافق طرفین بوده حق انجام اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد، امکان انتقال مورد معامله، در مهلت تعیین شده فراهم نباشد.

است که در معامله معارض چنین شرطی گنجانده نشده است! در این حالت آیا می‌توان چنین نظر داد که انفساخ قرارداد به موجب حکم قانون است؛ در واقع می‌توان چنین برداشت نمود که قانونگذار ایرانی در تبصره یادشده نظر به وضعیت انفساخ معامله معارض داشته است. برتری این نظر بر دیگر نظریات قابل طرح این است که ناقل تنها با اثبات فسخ قرارداد اول به صورت مستقیم می‌تواند دعوی استرداد مورد معامله را علیه شخص ثالث مطرح کند و ضرورتی به طرح دعوی احراز انفساخ ندارد و در نتیجه از طرح دعوی متعدد جلوگیری می‌گردد و از لحاظ اقتصادی کارایی بالایی دارد.

#### ۴-۲-۴. نظر چهارم؛ استنادپذیری معامله معارض

استنادپذیری یا عدم قابلیت استناد در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای عدم رعایت الزامات قانونی در نظر گرفته شد<sup>۱</sup> و حقوق‌دانان استنادپذیری را یکی از وضعیت‌های اعمال حقوقی برشمردند (ایزائلو، شریعتی‌نسب؛ ۱۳۹۱: ۳۵-۶۶) و قدر مشترک همه اعمال غیرقابل استناد، اعتبار میان طرفین عمل حقوقی و بی‌اعتباری اعتباری نسبت به تمام یا برخی از اشخاص ثالث است (ایزائلو، شریعتی‌نسب؛ همان) هرچند که برخی حقوق‌دانان استنادپذیری را به‌عنوان یک ضمانت اجرا مخصوص حقوق تعهدات فرانسه دانسته و اجرای آن در حقوق ایران را با وجود نهادهای مشابه مورد تردید جدی واقع شده است (رباطی و همکاران،

۱. ماده ۱۰- سازمان مکلف است، ظرف یک‌سال از تاریخ ابلاغ این قانون، سامانه‌ای را با عنوان «ساماندهی اسناد غیررسمی» جهت ثبت ادعاهای راجع به مالکیت عین، مالکیت منافع بیش از دو سال و حق انتفاع و حق ارتفاق اموال غیرمنقول و مستندات مربوط به آنکه قبل از راه‌اندازی سامانه مذکور ایجاد شده و فاقد سند رسمی هستند، ایجاد نماید. مدعیان مذکور مکلفند ظرف دو سال از تاریخ راه‌اندازی این سامانه نسبت به درج مستندات و ادعاهای خود در سامانه مذکور و ظرف دو سال از تاریخ درج در سامانه، حسب مورد نسبت به تنظیم سند رسمی یا طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یا دعوی مرتبط در مراجع قضائی یا هر امر قانونی لازم دیگر به‌منظور اخذ سند رسمی مالکیت، اقدام و مدرک مربوط را در سامانه درج نمایند. پس از اقدام متقاضی، مراجع قانونی مربوط مکلفند اقدامات انجام‌شده توسط متقاضی و نیز نتیجه آن را در سامانه موضوع این ماده درج نمایند. پس از مهلت مزبور هیچ ادعائی در سامانه قابل ثبت نیست. در صورت انقضای مواعد فوق‌الذکر و عدم اقدام قانونی مدعیان مذکور، ادعاهای مزبور علیه اراضی عمومی و دولتی از جمله اراضی ملی، موات، خالصه، مستحدث و ساحلی و همچنین علیه اشخاص ثالث با حسن‌نیت (بی‌اطلاع از معاملات معارض قبلی) دارنده سند رسمی، قابل استناد، استماع و معارضه نیست.

۱۳۹۹: ۵۷-۷۵) ولی در این قضیه می‌توان چنین گفت که در رابطه میان منتقل الیه و شخص ثالث، قرارداد صحیح و معتبر است، ولی این قرارداد در قبال ناقل اعتبار قانونی ندارد و برای همین ناقل می‌تواند با اثبات فسخ قرارداد اول نسبت به استرداد مورد معامله از محل دارایی شخص ثالث اقدام نماید و در واقع تأکید قانونگذار بر حفظ حقوق فروشنده یا انتقال‌دهنده اول است و این ضمانت اجرا می‌تواند برای انتقال‌دهنده کارآیی داشته باشد.

#### ۳-۴. بازگشت مورد معامله به مالکیت منتقل الیه

نکته حائز توجه در خصوص تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت این است که در فرض اول که در معامله معارض انتقال‌گیرنده حق فسخ در نظر نگرفته است؛ در صورت اقاله معامله معارض امکان استرداد مورد معامله به انتقال‌دهنده اول پیش‌بینی شده است و همچنین در فرض دوم که در معامله معارض حق فسخ پیش‌بینی شده است، قانونگذار بیان کرده است که چنانچه منتقل الیه حق فسخ داشته باشد و یا به‌هرنحو عین مال به ملکیت وی در آمده باشد، عین مال به انتقال‌دهنده اول مسترد می‌گردد. در اینجا اگر توجه کنیم در فرض اول صرفاً در فرض تحقق اقاله امکان استرداد پیش‌بینی شد ولی در فرض دوم به‌صورت مصداقی اجازه استرداد داده نشد؛ بلکه به‌طور وسیع‌تری به قضیه نگریسته شد و این امر ابهاماتی را در ذهن به‌وجود آورده است که چرا قانونگذار در فرض اول صرفاً در فرض اقاله امکان استرداد را پیش‌بینی کرده است و به‌طور مثال اگر خریدار در معامله معارض مال را به منتقل‌الیه هبه یا صلح کند یا بفروشد و به هر طریقی غیر از اقاله مال به انتقال‌گیرنده برگردد امکان استرداد مبیع وجود ندارد، ولی در فرض دوم قانونگذار مقرر نموده است که اگر مورد معامله به‌هرنحو به مالکیت منتقل‌الیه برگردد امکان استرداد آن توسط انتقال‌دهنده اول وجود دارد! به‌نظر نویسندگان این ابهام را می‌توان چنین تفسیر کرد که در فرض اقاله در هر دو فرض اول و دوم مال به منتقل‌الیه برمی‌گردد و از آنجا که عمده نگرانی قانونگذار مربوط به حفظ حقوق اشخاص ثالث باحُسن‌نیت است در این وضعیت نگرانی قانونگذار بر طرف می‌شود. درهرحال انتقال‌گیرنده که می‌دانست که در قراردادش خیار قراردادی وجود دارد و در فرض فسخ قرارداد توسط انتقال‌دهنده همه چیز طبق توافق اجرا می‌شود و در فرض اول که انتقال در حکم تلف محسوب شد، چنین دفاع نمودیم که نظر قانونگذار به حمایت از شخص ثالث باحُسن‌نیت است و اگر ثالث باحُسن‌نیت مجدداً مال را به انتقال‌گیرنده بفروشد درواقع امکان استرداد مال در تناقض با ادعای قانونگذار درخصوص حمایت از شخص ثالث باحُسن‌نیت خواهد بود؛ چرا که امکان

استرداد در موارد غیر از اقاله به مفهوم بی‌اعتباری معاملات قبل از آن است، در حالی که چنین نیست. اما در فرض دوم که حق فسخ در نظر گرفته شد و مال به هر طریقی به مالکیت منتقل‌الیه برگشته باشد، امکان استرداد مال از انتقال‌گیرنده در تمامی فروض هماهنگ با قاعده حُسنِ نیت خواهد بود؛ چرا که در هر حال شخص ثالث مورد حمایت قانون نیست و به اصطلاح حمایت قانونی از وی سلب شد و اگر شخص ثالث مال را به انتقال‌گیرنده بفروشد باز هم امکان استرداد وجود دارد و روابط قراردادی ایشان تابع انتخاب هریک از نظرات بالا در خصوص سرنوشت معامله معارض خواهد بود.

### نتیجه‌گیری

قانونگذار ایرانی در یک اقدام قابل تحسین در تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳ در مقام حفظ حقوق انتقال‌دهنده اول و همچنین حفظ حقوق شخص ثالث، تدابیری اندیشیده است. در فرضی که در معامله پایه سه شرط مشخص شامل تعیین مهلت فسخ، تعیین مهلت پرداخت ثمن و موعد دیگری که مورد توافق باشد؛ انتقال‌گیرنده حق معامله ندارد و اگر انتقال‌گیرنده عهدشکنی و معامله معارضی با شخص ثالث منعقد کند؛ در اینجا دو فرض پیش‌بینی شد؛ اول اینکه انتقال‌گیرنده در معامله معارض برای خودش حق فسخ در نظر گرفته است و یا خیر اگر حق فسخ در نظر گرفته باشد و معامله اول فسخ شود امکان استرداد مورد معامله از شخص ثالث وجود دارد و اگر حق فسخ در نظر نگرفته باشد این انتقال در حکم تلف است. نتیجه اینکه: ۱- شروط سه‌گانه از دسته‌خيارات قراردادی شناسایی شدند؛ ۲- قانونگذار در تبصره یادشده از نداشتن حق انجام معامله یاد کرده است که همان سلب حق تمتع معامله است که حقوق‌دانان با تکیه بر ماده ۹۵۹ قانون مدنی امکان سلب حق تمتع به‌طور جزئی را ممکن دانسته‌اند؛ ۳- از توجه به صراحت تبصره یک از ماده یک قانون الزام به ثبت می‌توان به این نتیجه رسید که این تبصره تنها در سه حالت قابلیت اعمال دارد و حکم تبصره یادشده در سایر حالات قابلیت اجرا ندارد؛ ۴- تبصره یک ماده یک رد فرض اول که انتقال‌گیرنده در معامله معارض حق فسخ برای خودش در نظر نگرفته است و قانونگذار آن را در حکم تلف دانسته است؛ این ضمانت اجرا ناسخ رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ نیست بلکه همگام و تکمیل‌کننده رأی وحدت‌رویه مبنی بر اعمال قاعده حُسنِ نیت در حقوق قراردادها است که در قانون الزام به

صراحت به اعمال آن اشاره شده است. ۵- ماهیت انحلال معامله معارض در فرضی که در معامله معارض حق فسخ برای انتقال‌دهنده پیش‌بینی شده باشد و قابلیت استرداد مال برای انتقال‌دهنده اول وجود داشته باشد؛ چند حالت قابل بررسی است اول اینکه انتقال‌دهنده اول انتقال‌گیرنده را ملزم به فسخ کند دوم اینکه معامله دوم مراعی فرض شود. سوم اینکه گفته شود فسخ قرارداد پایه فسخ قرارداد معارض باشد و چهارم اینکه گفته شود معامله معارض نسبت به انتقال‌دهنده قابلیت استناد ندارد و از این چهار روش تنها روش اول مانع قانونی دارد و سه روش دیگر قابلیت اعمال را دارند. در دو فرض درج و عدم درج حق فسخ برای منتقل‌الیه در معامله معارض و در فرض عدم اقاله و عدم بازگشت مورد معامله به ملکیت منتقل‌الیه؛ استرداد مورد معامله بستگی به حسن‌نیت شخص ثالث (بی‌اطلاعی شخص ثالث از درج شروط سه‌گانه در قرارداد پایه) دارد.

## منابع

## فارسی

۱. امیری قائم‌مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵). حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
۲. ایزانلو، محسن؛ شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی «عدم قابلیت استناد» در حقوق ایران و فرانسه، حقوق خصوصی، دوره ۹، ش ۲، ص ۳۵-۶۶.
۳. اسماعیلی، محسن؛ عسگری، (۱۴۰۳). «تحلیل حقوقی رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق»، فصلنامه تعالی حقوق، صفحات ۳ تا ۲۹.
۴. بابایی، حسن؛ کشاورز، صفدر؛ سعادتیان، سیدصادق؛ حسن‌زاده، بهرام (۱۴۰۳). محشای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول،
۵. جعفری لنگرودی محمدجعفر (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران: گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). دوره حقوق مدنی - حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
۷. جواهرکلام، محمدهادی؛ حدادی اردکانی، صمد (۱۴۰۲). «معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حُسن‌نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، صفحات ۱۰۹-۱۳۸. 10.30497/LAW.2023.243910.3330.
۸. خان‌محمدی، حمید؛ کریمی، عباس؛ مظلوم‌رهنی، علیرضا؛ بهمنی، محمد (۱۴۰۲). اثربخشی حُسن‌نیت بر تحدید تعهدات با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و قانون جدید فرانسه، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۲، ش ۵۳، ص ۸۷-۱۱۴.
۹. حائری شاهباغ، سیدعلی، (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۱۰. رباطی، مهسا؛ محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۹). واکاوی مفهوم استنادناپذیری و تمایز آن از نهادهای مشابه، مطالعات حقوق خصوصی، ص ۵۷-۷۵.

۱۱. سلطان احمدی، جلال؛ تقی زاده، ابراهیم؛ تقی زادگان، راضیه (۱۳۹۸). صحت معامله با حُسن نیت در تعارض با شرط منع عمل حقوقی، مطالعات حقوقی، صفحات ۶۵-۹۸.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۴۰۱). حقوق مدنی- سقوط تعهدات، چاپ هفدهم، تهران: مجد.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). حقوق مدنی ۳- تعهدات، چاپ نهم، تهران: مجد.
۱۴. صفایی، سیدحسن؛ قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۹۳). اشخاص و محجورین، چاپ بیستم، تهران: سمت.
۱۵. قاسمی حامد، عباس (۱۳۹۶). حقوق مدنی - شرایط اساسی شکل گیری قرارداد، چاپ چهارم، تهران: دراک.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ شانزدهم، تهران: میزان.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). عقود معین، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). اموال و مالکیت، چاپ سی و هشتم، تهران: میزان.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). اعمال حقوقی، چاپ سیزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. مختاری چهاربری، علی؛ فرحزادی، علی اکبر (۱۳۹۹). «تعیین قلمرو اصل آزادی قراردادی در پرتو تئوری حق و حکم»، آموزه های فقه مدنی، ش ۲۱.
۲۲. میرزائاد جویباری، اکبر (۱۴۰۱). «نقدی بر آرای استاد کاتوزیان درباره تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۲، شماره ۲.
۲۳. نیک نژاد، جواد (۱۴۰۱). وضعیت فقهی - حقوقی معامله معارض با شرط فاسخ، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲۷ صص ۲۳۷ تا ۲۶۴.
۲۴. نقیبی، سیدابوالقاسم، مخصوصی، رسول (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی شرط فاسخ از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و مصر، دانش حقوق مدنی، دوره ۹، ش ۱۶، صص ۱۰۵-۱۳۰.
۲۵. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۸). مفهوم شرط فاسخ از منظر فقه اسلام، حقوق فرانسه و حقوق ایران، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۲ شماره ۴ صص ۲۳۶-۲۶۸.

**۲۶. عربی**

۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). المکاسب، ج ۶، چاپ اول، قم: المؤتمر العالمی.
۲. تبریزی، جواد (۱۳۸۹). ارشاد الطالب فی شرح المکاسب، ج ۷ قم: دارالصدیقه الشهیده.

**رویه قضائی**

۱. رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

**منابع فینگلیش**

1. Amiri Ghaem-Maqam, Abdol-Majid (2006). Law of Obligations, Volume 1, Third Edition, Tehran: Mizan Publishing House.
2. Izanloo, Mohsen; Shariati-Nasab, Sadegh (2012). Comparative Study of "Non-Reliability" in Iranian and French Law, Private Law, Volume 9, Issue 2, pp. 35-66.
3. Esmaili, Mohsen; Asgari, (2004). "Legal Analysis of the Supreme Court's Unanimous Decision No. 810 Regarding the Effect of Contract Termination on Previous Contracts", The Journal of the Excellence of Law, pp. 3 to 29.
4. Babaei, Hassan; Keshavarz, Safdar; Saadatian, Seyyed Sadeq; Hassanzadeh, Bahram (2004). An Analysis of the Law of Obligation to Officially Register Real Estate Transactions,
5. Jafari Langroodi Mohammad-Jafar (2005). Legal Terminology, 15th Edition, Tehran: Ganj Danesh.
6. Jafari Langroodi, Mohammad Jafar (2010). Civil Law Course - Law of Obligations, 4th Edition, Tehran: Ganj Danesh.
7. Javaher Kalam, Mohammad Hadi; Haddadi Ardakani, Samad (2013). "Criteria for Identifying "Juridical Loss" in Islamic Law; Analyzing the "Transfer to a Third Party with Good Intention" Rule in Judicial Procedure and the Civil Law Reform Plan", Islamic Law Research, pp. 109-138. 10.30497/LAW.2023.243910.3330
8. Khan Mohammadi, Hamid; Karimi, Abbas; Mazloun Rahani, Ali Reza; Bahmani, Mohammad (2013). The Effectiveness of Good Intention on Limiting Obligations with a Comparative Study of Iranian Law and the New French Law, Legal Research, Vol. 22, No. 53, pp. 87-114.
9. Haeri Shahbagh, Seyed Ali, (2003) Explanation of Civil Law, Volume 1, Second Edition, Tehran: Ganj Danesh.

10. Robati, Mahsa; Mohseni, Saeed; Qabooli Darafshan, Seyed Mohammad Mehdi (2010). Analysis of the concept of non-recourse and its distinction from similar institutions, *Private Law Studies*, pp. 57-75.
11. Soltan Ahmadi, Jalal; Taghizadeh, Ebrahim; Taghizadeh, Raziieh (2019). The validity of a good faith transaction in conflict with the condition of prohibition of legal action, *Legal Studies*, pp. 65-98.
12. Shahidi, Mehdi (2001). *Civil Law-The Fall of Obligations*, 17th Edition, Tehran: Majd
13. Shahidi, Mehdi (2006). *Civil Law 3-Obligations*, 9th Edition, Tehran: Majd.
14. Safaei, Seyed Hassan; Ghasemzadeh, Seyed Morteza (2014). *Individuals and Disabled Persons*, 20th edition, Tehran: Samt.
15. Ghasemi Hamed, Abbas (2017). *Civil Law - Basic Conditions for the Formation of a Contract*, 4th edition, Tehran: Drak.
16. Katouzian, Naser (2007). *Civil Law in the Current Legal System*, 16th edition, Tehran: Mizan.
17. Katouzian, Naser (2009). *General Rules of Contracts, Volume One*, 8th Edition, Tehran: Joint Stock Publishing Company.
18. Katouzian, Naser (2010). *Specific Contracts, Volume Four*, 6th Edition, Tehran: Joint Stock Publishing Company.
19. Kanozian, Naser (2013). *Property and Ownership*, 38th Edition, Tehran: Mizan.
20. Katouzian, Naser (2015). *Legal Acts*, 13th Edition, Tehran: Joint Stock Publishing Company.
21. Mokhtari Chaharbari, Ali; Farahzadi, Ali Akbar (2019). "Determining the scope of the principle of contractual freedom in light of the theory of right and rule", *Civil Jurisprudence Teachings*, Vol. 21.
22. Mirzanjad Jooybari, Akbar (2012), "A critique of Professor Katouzian's opinions on the distinction between the guarantee of performance of the breach of the obligation to abandon a legal act and the condition of a negative result", *Private Law Studies*, Volume 52, No. 2.
23. Niknejad, Javad (2012). The jurisprudential-legal status of a conflicting transaction with a rescission clause, *Contemporary Comparative Law Studies*, Vol. 27, pp. 237-264.
24. Naqibi, Seyyedabolghasem, Khasasi, Rasoul (2017). A comparative study of the rescission clause from the perspective of Imamiyyah jurisprudence, Iranian and Egyptian Law, *Civil Law Knowledge*, Volume 9, No. 16, pp. 105-130.

- 
25. Dayani, Abdul Rasool (2019) The concept of the rescission clause from the perspective of Islamic jurisprudence, French law and Iranian law, Research and Development in Comparative Law, Volume 2, Number 4, pp. 236-268
  26. Arabic
  27. Ansari, Morteza (1415), Al-Makasib, Vol. 6, First Edition, Qom: Al-Muta'ar Al-Alamī.
  28. Tabrizi, Javad (2010), Arshad Al-Talib fi Sharh Al-Makasib, Vol. 7, Qom: Dar Al-Sadiqa Al-Shuhida.
  29. Judicial Procedure
  30. Unanimous Opinion of Procedure No. 811 of the General Board of the Supreme Court of the Islamic Republic